

## EDJ 1997/653

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 15-2-1997, nº 175/1997, rec. 1528/1995-  
Pte: Bacigalupo Zapater, Enrique

### Resumen

*El TS estima parcialmente el recurso interpuesto por los acusados contra la sentencia que les condenó como autores de tres delitos de violación. Considera la Sala, tras otros pronunciamientos desestimatorios en cuanto a la autoría y prueba de la violación cuestionados también por los recurrentes, que, en efecto, no se trata de un delito continuado, es decir, de una sucesión de realizaciones independientes unas de otras pero enlazadas por un nexo de continuidad, sino de una única acción que es consecuencia de la llamada unidad natural de acción que se da cuando los movimientos corporales típicos se repiten dentro de un mismo espacio y de manera temporalmente estrecha, como ocurre en el presente caso. Al respecto conviene aclarar que el número de violaciones no se debe identificar con el de penetraciones, de la misma manera que la cantidad de delitos de lesiones no depende del número de puñetazos. Sin embargo, la tesis de la defensa no puede ser estimada en toda su extensión, toda vez que hubo una clara cesura entre las acciones de los acusados, de tal manera que ambos han tenido acceso carnal con la víctima sucesivamente, y en cada caso el otro ha ejercido la violencia que permitía tal acceso carnal, por lo tanto se debe considerar que cada uno de los acusados es responsable como coautor de dos violaciones.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971  
art.14.1 , art.14.3 , art.429.1

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO  
SEGUNDA SENTENCIA

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

AGRESIÓN SEXUAL - VIOLACIÓN  
FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN  
Delito continuado

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

Aplica art.14.1, art.14.3, art.429.1 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971  
Cita art.182 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
Cita art.14, art.22 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971  
Cita art.849.1 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

#### Bibliografía

Citada en "B2011/75602"

En la Villa de Madrid, a quince de Febrero de mil novecientos noventa y siete. En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por los procesados Félix y Eustaquio contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid que les condenó por tres delitos de violación, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos procesados recurrentes representados por la Procuradora Sra. de Luis Sánchez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 9 de Madrid instruyó sumario con el número 7/94 contra Félix y Eustaquio y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma Capital que, con fecha 23 de Octubre de 1995, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: "Siendo las 23,30 horas aproximadamente del día 18 de Abril de 1994, la ciudadana alemana Katja, de 20 años de edad, que había llegado a Madrid el día 4 de ese mismo mes para ampliar sus estudios en España, iba paseando por la calle... de esta capital ella sola, cuando decidió entrar en el bar restaurante "P.", sito en el número... de dicha calle..., donde tomó una cerveza, entablando conversación con uno de los dueños del bar, llamado Félix, mientras el otro, hermano del anterior, llamado Eustaquio, atendía

el establecimiento, para al cabo de un rato, y después de haber cogido una cierta confianza con Félix, decidir salir a dar una vuelta con éste, dirigiéndose ambos a otro bar próximo, llamado "A.", donde permanecieron por espacio de unos 30 minutos tomando otra cerveza, y transcurrido dicho tiempo regresar al bar "P.", que se encontraba ya con el cierre medio echado, pues estaban realizando las labores de recogida para posteriormente cerrar Eustaquio y un camarero que trabajaba en el bar, no obstante lo cual Katja se introdujo en el interior con Félix, reanudando la conversación con los tres en un tono amigable hasta las 2,30 horas aproximadamente, ya de la madrugada del día 19, en que dicho camarero abandonó el bar, dejando a los dos hermanos con la ciudadana alemana, la cual, en un momento dado, fue al servicio, pero al salir del mismo se dio cuenta de que el cierre del establecimiento se encontraba completamente echado.

Continuando no obstante por un corto espacio de tiempo más conversando con los procesados, sólo que colocándose ella detrás de la barra. Cuando decidió salir de allí le fue cerrado el paso por dichos procesados, quienes comenzaron a despojarse de sus ropas, a la vez que la desnudaban a ella, la cual ante tal situación inició una fuerte lucha contra sus agresores, en el curso de la cual propinó mordiscos y arañazos, como y a quien de los dos pudo, pero que sirvieron de poco, puesto que al final terminaron arrojándola al suelo para, una vez en él, mientras Eustaquio la sujetaba por los brazos, Félix penetrarla vaginalmente con su pene.

Como Katja veía que, pese a su oposición, no conseguía eludir la agresión de los procesados, cambió de actitud intentando hacerles comprender los problemas que se derivarían si se quedaba embarazada, ante lo cual Félix la dijo que todo aquello terminaría si le hacía una felación, para cuya realización él se sentó en un taburete del bar, obligándole a ella a que se flexionara hasta meter su pene en la boca, y cuando así estaba se acercó por detrás Eustaquio penetrándola con el suyo por el ano.

Una vez satisfechos sus deseos sexuales, los procesados levantaron el cierre del local, saliendo los tres juntos del mismo, si bien ella, una vez en la calle, tomó dirección distinta a la que tomaron aquéllos.

Los procesados Félix y Eustaquio eran mayores de edad y carecían de antecedentes penales".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a los procesados Félix y Eustaquio, sin que concurren circunstancias que modifiquen su responsabilidad criminal, como responsables en concepto de autores de tres delitos de violación, anteriormente definidos, a la pena por cada uno de ellos de 12 años y 1 día de Reclusión Menor, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena y al pago de las costas procesales por mitad, entre las que se incluirán las de la acusación particular, así como a que indemnicen conjunta y solidariamente a Katja en la cantidad de 6 millones de pts.

Para el cumplimiento de la pena se les abona todo el tiempo que llevan en prisión provisional por esta causa.

Y aprobamos el Auto de insolvencia consultado por el Instructor.

Contra esta resolución cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo por término de 5 días a partir de la última notificación".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley por los procesados Félix y Eustaquio, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación de los procesados basa su recurso en el siguiente motivo:

Unico de casación: Por infracción de Ley de los arts. 429.1 EDL 1973/1704 y 14 núms. 1 y 3 del CP. EDL 1973/1704, al amparo del art. 849.1º de la LECr EDL 1882/1 .

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto por los procesados, la Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de vista y fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la vista, ésta se celebró el día 4 de Febrero de 1997.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- El presente recurso se contrae a la denuncia de la infracción del art. 429,1º EDL 1973/1704 y los arts. 14.1 y 3 CP. (1973) EDL 1973/1704. Sostiene en este sentido la Defensa que el acusado Eustaquio "no es autor, ni por tomar parte directa, ni por cooperar de forma necesaria en la realización del delito de violación, es decir, de acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con utilización de fuerza o intimidación". A continuación señala que la pena del delito de violación tiene un rigor excesivo y la diversidad de las versiones sobre el desarrollo de los hechos, dadas por los acusados y la víctima, cuyas diversas declaraciones analiza la Defensa en lo referente a las horas de entrada y salida del local y compara con la de otro testigo (Carmelo). La Defensa trata también de todos y cada uno de los detalles de las diversas declaraciones de la víctima, señalando, entre otras muchas cuestiones, que es llamativo que no hayan quedado rastros de los golpes, patadas, mordiscos, etc. que la perjudicada dijo haber asestado a los acusados. En el análisis de la prueba la Defensa hace constantes referencias a elementos que a su juicio restan todo crédito a las declaraciones de la víctima.

En otro orden de ideas sostiene el recurrente, luego de cuestionar que se de en los hechos alguna clase de violencia o amenaza, que sólo cabe apreciar una violación si la mujer es puesta en una situación análoga al estado de necesidad y que, por ello, "la víctima ha de expresar su oposición en manera inteligible para el agresor". Tales afirmaciones van acompañadas de referencias a la prueba testifical, de las que la Defensa extrae conclusiones que estima avalan su tesis y que se basan en afirmaciones a su juicio contradictorias. A ello agregan los recurrentes que su disposición a permitir un análisis del ADN. es una muestra de su convicción en la propia inocencia.

Además la Defensa cuestiona el razonamiento de la Audiencia respecto al número de accesos carnales, pues considera que las penetraciones bucal y anal se han declarado probadas simplemente porque se ha tenido por probada la vaginal. En tal sentido afirma la Defensa que "dar por probados dos accesos carnales, como consecuencia de que se da por probado el primero es, cuando menos, hartamente aventurado".

Por último, la Defensa plantea la cuestión de la existencia de un hecho único que estima se daría en tanto se trata de un delito continuado.

El recurso debe ser parcialmente estimado.

a) Gran parte de las consideraciones realizadas por la Defensa en apoyo de su tesis se refieren a la credibilidad de las declaraciones de la víctima, cuyo contenido contrasta con el de las manifestaciones de los acusados. La jurisprudencia de esta Sala es categórica en el sentido de considerar cuestión ajena al objeto de la casación la ponderación de la credibilidad de las declaraciones que testigos o acusados han formulado ante el Tribunal de los hechos, mientras el contenido de tales declaraciones no aparezca como objetivamente inaceptable por carecer de consistencia lógica, apartarse manifiestamente de las máximas de la experiencia o de los conocimientos científicos.

Nada de esto ocurre en el presente caso en el que el Tribunal a quo ha expuesto en el Fundamento Jurídico primero de la sentencia recurrida razones plausibles para decidirse por la veracidad de las declaraciones de la víctima, recurriendo a elementos externos de las mismas -concretamente su "mayor respaldo en el resultado de la prueba pericial-" para fundamentar su convicción en conciencia. Por lo demás la Audiencia ha descartado que la denunciante haya obrado por intereses económico, de venganza o cierta anormalidad mental.

Los jueces a quibus consideraron también las discordancias de las declaraciones de la víctima en aspectos que no consideran esenciales, exponiendo al respecto puntos de vista igualmente plausibles, tales como las dificultades idiomáticas de aquella y la conmoción por las vejaciones sufridas.

A todo ello la Audiencia ha sumado consideraciones basadas en el hallazgo de una mancha de sangre en las ropas de la víctima, que la prueba pericial atribuye a Félix con un grado de probabilidad altísimo, induciendo de ello que esa sangre debe provenir de un mordisco o un arañazo que hubo de tener lugar durante la defensa que aquella afirma haber ejercido. Al respecto la Audiencia también subrayó las contradicciones del citado procesado en lo concerniente a la explicación de este hecho.

La Audiencia, por otra parte, ha discutido en forma cuidadosa los informes periciales respecto del semen de Félix en la vagina de la víctima. Los peritos no se pusieron de acuerdo sobre este extremo, pues opinaron en forma diversa respecto de la existencia de suficiente fosfataza ácida prostática en las pruebas obtenidas de la vagina de la víctima. La Audiencia se inclinó por el punto de vista de unos peritos teniendo en consideración el resto de los elementos que daban crédito a la versión que éstos defendían, sin que esta decisión se vincule a la existencia o no de conocimientos científicos que respalden la conclusión, sino a la comprobación de cabezas de espermatozoides en las muestras analizadas que, por lo demás, los jueces a quibus pudieron comprobar como genéticamente pertenecientes al acusado Félix.

En suma: la prueba de la violación resulta clara, toda vez que el elemento acceso carnal está demostrado incluso pericialmente y el elemento violencia por declaraciones que la Audiencia entendió creíbles de la víctima, apoyadas por los rastros de sangre del autor hallados en sus ropas. Es claro, por lo tanto, que el notorio esfuerzo de la Defensa por demostrar que no están probados los elementos del delito no puede prosperar.

b) Desde el punto de vista de una infracción directa del art. 429,1º CP EDL 1973/1704 . la argumentación de la Defensa cuestiona la autoría y la participación de los acusados por entender que no se dan los elementos de los arts. 14.1º ó 14.3 CP EDL 1973/1704. Es indudable, sin embargo, que, sin cuestionar los hechos probados, la autoría y la cooperación necesaria de los acusados no ofrece duda alguna. Tanto el acceso carnal como la violencia pueden fundamentar la autoría del delito de violación, pues son elementos de un tipo penal complejo que no puede ser considerado de propia mano. Por lo tanto, se trata en ambos casos de la realización conjunta de acciones típicas que justifican totalmente la aplicación de los arts. 14,1º y 14.3º del CP. en su caso.

En verdad, lo que la Defensa ha querido plantear es algo diverso de la autoría y, consecuentemente, ajeno totalmente a la infracción del art. 14 CP EDL 1973/1704 . Se trata de la supuesta concurrencia del consentimiento de la víctima, que excluiría, de haber concurrido, la tipicidad. Pero, esta tesis es insostenible a la luz de los hechos probados, en los que la falta de consentimiento y la coacción bajo la que obró la víctima están totalmente acreditados.

c) Por el contrario, se debe dar la razón a los recurrentes respecto de la unidad del delito del que ambos son coautores. En efecto, no se trata de un supuesto de delito continuado, es decir, de una sucesión de realizaciones del tipo independientes unas de otras pero enlazadas por un nexo de continuidad, sino de una única acción que es consecuencia de la llamada unidad natural de acción que se da cuando los movimientos corporales típicos se repiten dentro de un mismo espacio y de manera temporalmente estrecha, como ocurre en el presente caso. Al respecto es necesario aclarar que el número de violaciones no se debe identificar con el número de penetraciones, de la misma manera que la cantidad de delitos de lesiones no depende del número de puñetazos.

Sin embargo, la tesis de la Defensa apoyada por el Fiscal, tampoco puede ser estimada en toda su extensión, toda vez que hubo una clara censura entre las acciones de los acusados, de tal manera que ambos han tenido acceso carnal con la víctima sucesivamente y en cada caso el otro ha ejercido la violencia que permitía tal acceso carnal. Por lo tanto, se debe considerar que cada uno de los acusados es responsable como coautor de dos violaciones, dado que en una han realizado el acceso carnal y en la otra han ejercido violencia sobre la víctima.

d) Con arreglo al art. 22 CP. EDL 1973/1704 corresponde declarar aplicable al caso la nueva redacción del Código Penal, cuyo art. 182 CP. (L.O. 10/95) EDL 1995/16398 establece un marco penal más favorable a los acusados. La Audiencia, por lo tanto, deberá individualizar la pena dentro de los límites fijados por la nueva ley penal.

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación de los procesados Félix y Eustaquio, contra sentencia dictada el día 23 de Octubre de 1995 por la Audiencia Provincial de

Madrid, en causa seguida contra los mismos por tres delitos de violación; y en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia, declarando de oficio las costas ocasionadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la Audiencia mencionada a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Luis Manzanares Samaniego.- Enrique Bacigalupo Zapater.- Carlos Granados Pérez.- Cándido Conde-Pumpido Tourón.- Francisco Soto Nieto.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Febrero de mil novecientos noventa y siete. En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 9 de Madrid, con el número 7/94 y seguida ante la Audiencia Provincial de la misma Capital, por tres delitos de violación contra los procesados Félix y Eustaquio, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 23 de Octubre de 1995, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, hace constar lo siguiente:

### ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia dictada el día 5 de Abril de 1995 por la Audiencia Provincial de Vizcaya.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia de instancia, salvo en lo que respecta al número de hechos que concurren realmente, que por los fundamentos expresados en la primera sentencia se deben considerar dos delitos de violación para cada uno de los acusados.

### PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a los procesados Félix y Eustaquio, sin que concurren circunstancias que modifiquen su responsabilidad criminal, como responsables en concepto de autores de dos delitos de violación, anteriormente definidos, a la pena por cada uno de ellos de 12 años y 1 día de Reclusión Menor, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena y al pago de las costas procesales por mitad, entre las que se incluirán las de la acusación particular, así como a que indemnicen conjunta y solidariamente a Katja. la cantidad de 6 millones de pts., manteniendo los demás pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Madrid, no modificados por el fallo de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Luis Manzanares Samaniego.- Enrique Bacigalupo Zapater.- Carlos Granados Pérez.- Cándido Conde-Pumpido Tourón.- Francisco Soto Nieto.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.